

Maria Beatriz Ribeiro Gonçalves

25

Coleção
**Resumos para
CONCURSOS**

Direito Internacional Público e Privado

4ª edição
revista, atualizada e ampliada

2017



EDITORA
*Jus***PODIVM**

www.editorajuspodivm.com.br

Capítulo

1

FUNDAMENTOS DO DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO

▲ Leia a lei:

- Arts. 1º e 4º da CF.

1. INTRODUÇÃO

Vivemos em um mundo cada vez mais globalizado. O aumento das relações entre países, o intercâmbio comercial entre nações, a interdependência entre as soberanias e a era da guerra nuclear fizeram necessária uma ordem internacional que tentasse disciplinar tais relações e manter a paz e segurança mundiais. A regulamentação das relações entre os países ocorre através do Direito Internacional Público (DIP).

Sendo uma tentativa de reger as relações entre nações, não há marco exato para o nascimento do Direito Internacional. Hoje a necessidade de relações entre países é premente, mas o intercâmbio entre as nações sempre existiu. Há registros de regras sobre relações internacionais desde a Antiguidade, entre os Hititas, em 1272 a.C. Aponta-se que o Direito Internacional tornou-se ramo autônomo do Direito Público no século XVII, com o tratado de Westfalia (1648) que contou com participação ativa do holandês Hugo Grotius, que então ficou conhecido como o “pai do Direito Internacional”.

Podemos distinguir duas fases no Direito Internacional Público: A **fase clássica** (até a segunda guerra mundial), centrada nas relações entre os Estados soberanos, na qual o DIP se ocupava principalmente do Direito à Guerra e das questões relacionadas à colonização; e a **fase**

moderna ou contemporânea (após a segunda guerra mundial), focada na proteção dos direitos humanos e construção de uma sociedade mundial mais justa, em que surgem questões como limitação ao poder soberano dos Estados, regulação do uso da força, Direito Humanitário e o surgimento de Organizações Internacionais temáticas e/ou regionais de criação e aplicação de normas internacionais.

A maioria da doutrina afirma que a terminologia “Direito Internacional” foi criada em 1780 pelo inglês Jeremy Bentham, a fim de distinguir o Direito das relações entre os Estados soberanos do Direito interno nacional de cada país. Também são utilizados os termos “Direitos das gentes” ou “*jus gentium*”.

2. A SOCIEDADE INTERNACIONAL

Assim como o direito deriva do convívio social e é necessário para a coexistência harmônica das pessoas, pois regulamenta e modifica a sociedade, o Direito Internacional busca regular a sociedade internacional, trazendo segurança e paz às relações entre seus membros. Pode-se afirmar que **sociedade internacional é o conjunto de sujeitos internacionais em contínua convivência global, relacionando-se e compartilhando interesses comuns e recíprocos através de cooperação, o que demanda certa regulamentação**. Por sujeitos de Direito Internacional compreendem-se não somente os Estados, mas também as Organizações Internacionais, os indivíduos, as organizações não-governamentais (ONGs) e até mesmo as empresas, num rol meramente exemplificativo, pois hoje em dia há vários atores que são significativamente atuantes na seara internacional.

Diversamente do direito interno, que impõe verticalmente obediência aos jurisdicionados através de relação de **sujeição**, o direito internacional é marcado pela **cooperação** e pela prevalência da vontade autônoma. As relações entre os Estados soberanos acontecem horizontalmente, pois geralmente cada nação tem o dever de submissão apenas às regras com as quais concordou voluntariamente. Assim, regra geral (à exceção das normas *jus cogens*), o Direito Internacional Público se baseia no consentimento e vontade livre dos Estados.

A sociedade internacional tem características próprias, derivadas da especial circunstância da soberania e independência de seus membros. Pode-se afirmar que ela é **universal** (abrange todos os sujeitos

de direito internacional do mundo inteiro), **heterogênea** (pois os atores que a compõem apresentam diversidades na área econômica, social, política, cultural etc.), **descentralizada** (já que não há um poder soberano central cujo monopólio da força submeta os demais membros), **horizontal** (a relação entre seus membros ocorre no mesmo nível hierárquico) e **de cooperação** (não há subordinação entre seus integrantes, apenas relação de cooperação para consecução de fins comuns e/ou recíprocos).

Vale ressaltar que não se confundem sociedade internacional e comunidade internacional: esta última baseia-se em vínculos espontâneos e de caráter subjetivo (cultural, religioso, fraterno etc.) de identificação entre seus membros, nos quais não existe submissão – nem mesmo pela declaração de vontade – entre os partícipes, mas apenas mero compartilhamento de valores. A maioria da doutrina é firme em defender que, em escala universal, atualmente só é possível a existência de uma **sociedade internacional**.

Nessa toada, impende destacar que a própria Constituição da República Federativa do Brasil (art. 4º) faz menção às relações internacionais desta nação e enumera os seguintes princípios que devem informá-las:

- I – independência nacional;
- II – prevalência dos direitos humanos;
- III – autodeterminação dos povos;
- IV – não-intervenção;
- V – igualdade entre os Estados;
- VI – defesa da paz;
- VII – solução pacífica dos conflitos;
- VIII – repúdio ao terrorismo e ao racismo;
- IX – cooperação entre os povos para o progresso da humanidade;
- X – concessão de asilo político.

No parágrafo único do citado artigo, aduz a Constituição que a “República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações.”

3. CONCEITO

Apesar das dificuldades inerentes a toda definição e seus critérios, pode-se conceituar o Direito Internacional Público (DIP) como **ramo do Direito que busca regular, através de princípios e normas jurídicas, as questões de interesse global e as relações entre os membros da sociedade internacional**. A visão clássica de que apenas os Estados e Organizações Internacionais seriam sujeitos de DIP está ultrapassada, tendo em vista a crescente complexidade dos relacionamentos que se desdobram no palco global. De fato, são vários os atores que interagem significativamente na dinâmica dos liames internacionais. Segundo a doutrina mais moderna, por sujeitos da sociedade internacional se deve entender Estados, Organizações Internacionais, indivíduos, organizações não-governamentais (ONGs), empresas, entre outros.

4. OBJETO

O principal objeto do Direito Internacional Público é **o relacionamento entre os sujeitos da sociedade internacional**. É este o objeto precípua que o citado ramo da ciência jurídica busca regulamentar.

Relacionados a este objeto estão vários outros temas que são tratados pelo Direito Internacional, tais como: a delimitação das competências de cada Estado soberano, a limitação do uso da força pelos sujeitos internacionais, a proteção de interesses universais (tais quais os direitos humanos e o meio ambiente) e a instituição de mecanismos de apuração de responsabilidade internacional, entre outros.

5. FUNDAMENTOS DO DIP

Já que todos os Estados são soberanos e não existe poder central nos relacionamentos internacionais, resta perquirir qual seria o motivo ou fundamento de uma ordem jurídica internacional. Sobre tal questão, existem três correntes principais.

As doutrinas **voluntaristas** têm caráter subjetivista, pois afirmam que o motivo da submissão dos Estados à ordem jurídica internacional é a **vontade dos Estados**, expressa em tratados e convenções ou mesmo implícita na aceitação dos costumes internacionais. Logo, caso um Estado não mais consinta com determinada obrigação

internacional com a qual anteriormente se comprometeu, não estaria compelido a cumpri-la. Conforme ensinamento de MAZZUOLI (2012, p. 24), “para a doutrina voluntarista o direito internacional público é obrigatório porque os Estados assim o desejam. O seu fundamento encontra suporte na vontade coletiva dos Estados ou no consentimento mútuo destes”. A doutrina voluntarista é bastante criticada por dar primazia à mera vontade dos Estados, em detrimento da segurança jurídica e do cumprimento das obrigações internacionais avençadas.

As doutrinas **objetivistas** pregam que a obrigatoriedade das normas de DIP advém de **princípios e regras superiores inerentes à sociedade internacional** que prevaleceriam em relação ao ordenamento jurídico interno ou às vontades Estatais, se aproximando da ideia de direito natural. Para PORTELA (2012, p. 19), na visão objetivista “as normas internacionais seriam obrigatórias por sua importância maior para o bom desenvolvimento das relações internacionais e, nesse sentido, deveriam ser observadas independentemente da vontade dos Estados”. A teoria objetivista não é ideal, pois numa sociedade composta de membros soberanos como a internacional, não é possível desprezar a autonomia da vontade dos Estados.

A terceira corrente, denominada **mista** ou **objetivista temperada**, foi criada por Dionisio Anzilotti e defende que o fundamento maior das normas de DIP seria o **princípio do *pacta sunt servanda***, pelo qual os Estados celebrariam os tratados a depender de sua vontade, mas que uma vez criada a norma de DIP através do consentimento, os Estados teriam a obrigação de obedecê-la de boa-fé. Logo, o Estado se compromete perante a sociedade internacional por sua livre vontade, mas, quando vinculado à obrigação de DIP, deve cumpri-la, sob pena de responsabilidade internacional. Essa doutrina foi consagrada no art. 26 da Convenção de Viena sobre tratados, de 1969, que aduz: “Todo tratado em vigor obriga as partes e deve ser cumprido de boa fé”.

6. O RELACIONAMENTO ENTRE O DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO E O DIREITO INTERNO

Partindo do pressuposto de que cada Estado é soberano para instituir seu ordenamento jurídico interno e livre para decidir se comprometer com os tratados que originam obrigações no Direito

Internacional, fácil constatar a aparente existência de duas ordens jurídicas: o ordenamento jurídico internacional e o ordenamento jurídico interno (ou nacional). Para o Direito Internacional, as normas internacionais devem ser obedecidas independentemente de qualquer procedimento interno estatal. Tal regra está prevista no art. 27 da Convenção de Viena sobre tratados, de 1969, que afirma: “uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado”. O relacionamento entre essas duas ordens, entretanto, suscita diversas questões. As seguintes teorias buscam respondê-las.

6.1. Teoria dualista

Para a doutrina dualista, que teve suas origens em Dionisio Anzilotti e Heinrich Triepel, **há duas ordens jurídicas distintas que não se relacionam nem se interpenetram**. Os sistemas normativos nacional e internacional teriam fundamentos e fontes de produção diferentes, por isso seriam independentes. Assim, a validade de uma norma internacional não dependeria de sua harmonia com a ordem interna e vice-versa. Para que uma norma internacional pudesse vigorar na ordem interna, deveria haver alguma espécie de “incorporação” desta norma no quadro jurídico interno. A teoria dualista ainda se subdivide em dualista radical e dualista moderada.

6.1.1. Teoria dualista radical

Para a teoria extrema do dualismo, a independência entre os sistemas seria tamanha que, a fim de obter eficácia no ordenamento jurídico interno, haveria a necessidade de edição de uma **lei** nacional para incorporar a norma internacional ao sistema jurídico interno.

6.1.2. Teoria dualista moderada

Já para o dualismo moderado, a recepção da norma internacional pelo ordenamento jurídico interno **dispensa a edição de lei** nacional, embora seja necessário um procedimento interno específico, com participação dos poderes legislativo e executivo. Essa é a teoria que se coaduna com o sistema brasileiro, já que este não permite a validação direta dos tratados internacionais, sendo necessário o procedimento formal de “internalização” com o decreto presidencial do Poder

Executivo após a devida aprovação do Congresso Nacional. Assim, é possível afirmar que o ordenamento brasileiro adota a teoria dualista moderada.

▲ Atenção

Importante observar que o STF, além de adotar a **teoria dualista moderada** (já que exige, após a assinatura do tratado internacional e a aprovação pelo Congresso Nacional, que o tratado seja promulgado por decreto presidencial), também utiliza a teoria da **supralegalidade** dos **tratados internacionais de direitos humanos**. Isso significa que caso o tratado internacional verse sobre matéria de direitos humanos, uma vez incorporado ao ordenamento brasileiro pelo procedimento citado, este terá status supralegal, ou seja, ostentará hierarquia superior à lei ordinária, embora ainda abaixo da Constituição e Emendas Constitucionais. **Por conseguinte, o tratado internacional de direitos humanos, uma vez promulgado pelo Presidente de República após os trâmites formais, derrogará toda a legislação ordinária conflitante.**

6.2. Teoria monista

Na visão da teoria monista, que teve origem em Hans Kelsen, **o ordenamento jurídico seria único e constituído de normas nacionais e internacionais**. Os sistemas interno e internacional coexistiriam, sendo interdependentes, o que possibilita que haja conflito entre normas. Sendo assim, em caso de conflito entre uma regra nacional e outra internacional, qual delas prevalecerá? As vertentes da teoria monista se dividem da seguinte forma:

6.2.1. Teoria monista internacionalista

Para a vertente monista internacionalista, em caso de conflito entre uma norma interna e uma norma internacional, **a norma internacional prevalecerá**. É a posição que prevalece nos acordos, tratados e demais documentos internacionais, por dar primazia ao Direito Internacional e permitir seu maior desenvolvimento. A própria Corte Permanente de Justiça, em julgado de 1930, declarou a superioridade das normas internacionais: “É princípio geral reconhecido, do direito internacional, que, nas relações entre potências contratantes de um tratado, as disposições de uma lei interna não podem prevalecer sobre as de um tratado”. Após este julgado, as decisões da Corte Internacional de Justiça continuaram a confirmar o entendimento da referida corte antecessora. O supracitado art. 27 da Convenção de Viena sobre tratados de 1969 também ratifica que “uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado”.

Dentro desta ala internacionalista, ainda se vislumbra a **teoria monista internacionalista radical**, preferência de Hans Kelsen, segundo a qual a norma nacional conflitante com a norma internacional deverá ser anulada (declarada inválida); e a **teoria monista internacionalista moderada**, cunhada por Alfred Von Verdross, segundo a qual a norma nacional que se choque com a norma internacional deverá tão somente ser afastada no caso concreto.

6.2.2. Teoria monista nacionalista

Na teoria monista nacionalista, em caso de conflito entre uma norma interna e uma norma internacional, **a norma nacional prevalece**. Isso porque as normas e obrigações internacionais decorreriam de compromissos discricionários dos Estados soberanos, e, portanto, deveria ser privilegiado o ordenamento jurídico interno de cada Estado.

6.2.3. Teoria monista mitigada ou dialógica

De acordo com essa vertente mais moderna da teoria monista, relacionada principalmente com o sistema de proteção aos direitos humanos, em caso de conflito entre normas internas e internacionais **deverá prevalecer a norma que ofereça maior grau de proteção aos direitos humanos**. Não importa qual o fundamento de validade da norma, mas sim qual o benefício que esta oferece à proteção da dignidade da pessoa humana. Desta forma, observa-se uma verdadeira hierarquia de valores, com primazia dos direitos humanos (princípio internacional *pro homine*). Assim, segundo MAZZUOLI (2012, p. 79), no que se refere às relações entre os tratados de direitos humanos e as normas domésticas de determinado Estado, é correto falar num “diálogo das fontes” entre essas normas, previsto e autorizado pelos próprios tratados internacionais de direitos humanos, que prezam sempre pela aplicação da norma mais favorável ao ser humano.

7. TÓPICO-SÍNTESE

Tópico-síntese: Fundamentos do Direito Internacional Público	
Conceito	Direito Internacional Público é ramo do Direito que busca regular, através de princípios e normas jurídicas, as questões de interesse global e as relações entre os membros da sociedade internacional.

Tópico-síntese: Fundamentos do Direito Internacional Público	
Objeto	O principal objeto do Direito Internacional Público é o relacionamento entre os sujeitos da sociedade internacional.
Fundamentos	Doutrina voluntarista/subjetivista: Têm caráter subjetivista, pois afirmam que o motivo da submissão dos Estados à ordem jurídica internacional é a vontade dos Estados, expressa em tratados e convenções ou mesmo implícita na aceitação dos costumes internacionais. Doutrina objetivista: pregam que a obrigatoriedade das normas de DIP advém de princípios e regras superiores inerentes à sociedade internacional que prevaleceriam em relação ao ordenamento jurídico interno ou às vontades Estatais, se aproximando da ideia de direito natural. Doutrina mista ou objetivista temperada: defende que o fundamento maior das normas de DIP seria o princípio do <i>pacta sunt servanda</i>, pelo qual os Estados celebrariam os tratados a depender de sua vontade, mas que uma vez criada a norma de DIP através do consentimento, os Estados teriam a obrigação de obedecê-la de boa-fé.
Relacionamento do direito internacional com o direito interno	Teoria dualista: há duas ordens jurídicas distintas que não se relacionam nem se interpenetram. Teoria monista: o ordenamento jurídico seria único e constituído de normas nacionais e internacionais.
Teoria Dualista	Teoria dualista radical: Para a teoria extrema do dualismo, a independência entre os sistemas seria tamanha que, a fim de obter eficácia no ordenamento jurídico interno, haveria a necessidade de edição de uma lei nacional para incorporar a norma internacional ao sistema jurídico interno. Teoria dualista moderada: Já para o dualismo moderado, a recepção da norma internacional pelo ordenamento jurídico interno dispensaria a edição de lei nacional, embora seja necessário um procedimento interno específico, com participação dos poderes legislativo e executivo.

Tópico-síntese: Fundamentos do Direito Internacional Público**Teoria Monista**

Teoria monista internacionalista: Para a vertente monista internacionalista, em caso de conflito entre uma norma interna e uma norma internacional, a norma internacional prevalecerá.

Teoria monista internacionalista radical: segundo a qual a norma nacional conflitante com a norma internacional deverá ser anulada (declarada inválida).

Teoria monista internacionalista moderada: segundo a qual a norma nacional que se choque com a norma internacional deverá tão somente ser afastada no caso concreto.

Teoria monista nacionalista: Na teoria monista nacionalista, em caso de conflito entre uma norma interna e uma norma internacional, a norma nacional prevalecerá.

Teoria monista mitigada ou dialógica: Nessa vertente mais moderna da teoria monista, relacionada principalmente com o sistema de proteção aos direitos humanos, temos que em caso de conflito entre normas internas e internacionais deverá prevalecer a norma que ofereça maior grau de proteção aos direitos humanos.